

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 125.615 van 24 november 2003
in de zaak A. 79.193/IX-1281.**

In zake : het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van BRUGGE,
 dat woonplaats kiest bij
 advocaat A. LUST,
 kantoor houdende te BRUGGE,
 Burggraaf de Nieulantlaan 14

tegen :

1. de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen,
2. de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat B. STAELENS,
 kantoor houdende te BRUGGE,
 Canadesen Hof,
 Bevrijdingslaan 4, bus 1.

tussenkomende partij :

Hedwig ISSELEE,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. TAVERNIER,
kantoor houdende te BRUGGE,
Hamiltonpark 20.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn -hierna OCMW- van Brugge op 2 juli 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

"1. het besluit van de Bestendige Deputatie van West-Vlaanderen dd. 19 maart 1998 waarbij de beslissing van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van Brugge

- dd. 5 december 1997, waarbij Isselee Hedwig, gegradueerd verpleegkundige, ambtshalve wordt ontslagen, niet wordt goedgekeurd;
2. het besluit van de Vlaamse Minister van Cultuur, Gezin en Welzijn, dd. 5 mei 1998, waarbij het hoger beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van de Bestendige Deputatie van West-Vlaanderen dd. 19 maart 1998 wordt afgewezen";

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 21 oktober 1998, ingediend door Hedwig ISSELEE;

Gelet op de beschikking van 23 oktober 1998 die de tussenkomst van Hedwig ISSELEE toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

Gelet op de beschikking van 8 maart 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij, die tevens het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging bevat, en de laatste memorie van de tweede verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 26 juni 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 september 2003;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. STAELENS, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van advocaat P. TAVERNIER, die verschijnt voor de tussenkomenende partij;

Gehoord het eensluitend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Op 10 september 1997 besluit het bijzonder comité van het Algemeen Ziekenhuis (AZ) Sint-Jan te Brugge tegen Hedwig ISSELEE, verpleegkundige, een tuchtprocedure op te starten.

Op 3 oktober 1997 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn van Brugge eveneens een tuchtprocedure tegen Hedwig ISSELEE in te leiden.

1.2. Op 5 december 1997 wordt Hedwig ISSELEE door de raad voor maatschappelijk welzijn gehoord.

In het proces-verbaal van het verhoor wordt onder meer geacteerd :

"Mw. DE GENDT, directrice verpleging, dhr. Hedwig ISSELEE, gegradueerde verpleegkundige in vast verband, vergezeld van zijn raadsman Mter. DE MEYER, komen in de vergaderzaal.

Mw. DE GENDT licht het dossier toe aan de hand van een document dd. 05.12.1997 getiteld 'Vaststellingen omtrent het functioneren van Hedwig ISSELEE, A1 verpleegkundige', dat aan alle leden, aan dhr. ISSELEE en aan zijn raadsman overhandigd wordt en aan het bundel toegevoegd".

Na beraadslaging besluit de raad Hedwig ISSELEE ambtshalve te ontslaan.

1.3. Op 20 februari 1998 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Brugge een ongunstig advies over genoemd ontslagbesluit.

1.4. Op 19 maart 1998 keurt de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen voormeld besluit van 5 december 1997 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Brugge waarbij Hedwig ISSELEE ambtshalve wordt ontslagen niet goed.

1.5. Na beroep van het OCMW van Brugge besluit de Vlaamse minister van Cultuur, Gezin en Welzijn op 5 mei 1998 dat beroep af te wijzen en meergemeld besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van Brugge van 5 december 1997 niet goed te keuren.

De daarvoor aangevoerde beweegredenen, die in hoofdzaak dezelfde zijn als die van het college van burgemeester en schepenen en van de bestendige deputatie, luiden als volgt :

"Overwegende dat ingevolge artikel 52 van de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn de bepalingen van artikel 287, § 1, van de nieuwe gemeentewet van toepassing zijn op de statutaire personeelsleden van het OCMW;

Overwegende dat een tuchtrechtelijke procedure, overeenkomstig artikel 287, § 1, van de nieuwe gemeentewet dient ingeleid te worden door een verslag van de secretaris;

Overwegende dat dit verslag van de secretaris, opgemaakt ten behoeve van de tuchtoverheid, wegens het doel ervan met name het maken van een onderscheid tussen diegene die de tuchtvervolging instelt en de overheid die de straf uitspreekt, een wezenlijke vormvereiste is;

Overwegende dat deze wettelijke bepaling geen vetorecht ten aanzien van de tuchtrechtelijke bevoegdheid van de raad voor maatschappelijk welzijn in hoofde van de secretaris betekent; dat indien de secretaris verhinderd zou zijn geweest om het verslag zelf op te stellen, hij hiervoor vervangen had kunnen worden;

Overwegende dat artikel 287, § 1, van de nieuwe gemeentewet wel betekent dat zonder dit verslag geen rechtsgeldige beslissing kan worden genomen;

Overwegende dat dit verslag van de hand van de OCMW-secretaris ontbreekt;

Overwegende dat aldus de beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn van 5 december 1997 geen rechtsgeldige beslissing kan zijn want genomen met miskenning van de wettelijke vereisten;"

2. Over de ontvankelijkheid.

Overwegende dat de tweede verwerende partij terecht opwerpt dat haar niet-goedkeuringsbesluit van 5 mei 1998 in de plaats is gekomen van dat van de bestendige deputatie van 19 maart 1998, hetwelk door het instellen van het hoger beroep zijn rechtskracht heeft verloren; dat het beroep niet ontvankelijk is in zoverre het gericht is tegen voormeld besluit van 19 maart 1998 van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een enig middel de schending aanvoert van artikel 52 van de organieke OCMW-wet van 8 juli 1976, van artikel 287, § 1, van de nieuwe gemeentewet, alsook van het zorgvuldigheidsbeginsel; dat volgens haar het bestreden besluit ten onrechte aanneemt dat elke disciplinaire procedure tegen een personeelslid van het OCMW ingeleid moet worden door een verslag van de secretaris, en dit met het doel een wezenlijk onderscheid te maken tussen, eensdeels, het vervolgingsorgaan en, anderdeels, het beslissingsorgaan; dat ook in die visie nochtans het verslag enkel ten behoeve van het bestuur opgemaakt zou moeten worden, hetgeen niet zou leiden tot een vetorecht in hoofde van de secretaris die immers, ingeval van verhindering, voor t verslag vervangen zou kunnen worden; dat het bestreden ministerieel besluit echter niet aangeeft wat er moet gebeuren in geval van deontologische fout en de secretaris geen initiatief neemt, noch om te vorderen, via het opmaken van een verslag, noch om zich te laten vervangen; dat de verzoekende partij daarom meent te mogen stellen, wat zij als conclusie afleidt uit een gedetailleerde studie van de parlementaire voorbereiding van de wet van 24 mei 1991 die de tekst van artikel 287, § 1, eerste lid, van de nieuwe gemeentewet heeft ingevoegd, dat de termen "op verslag" op zich niet gelijkgesteld

kunnen worden met "op inleiding" of "op initiatief", zoals de indieners van het ontwerp nochtans bedoeld blijken te hebben en dat, indien men dat wel doet, zulks enkel kan leiden tot het toekennen van een exclusief initiatiefrecht aan de secretaris, wat kennelijk echter evenmin de bedoeling van de regering is geweest; dat de verzoekende partij daarentegen uit sommige rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake tuchtvervolging van advocaten alsmede uit de gewone betekenis van het woord "verslag" -(meestal schriftelijke) mededeling omtrent de toedracht van een gebeurtenis of van de toestand van iets- meent te mogen afleiden dat wanneer de wet zegt dat de raad voor maatschappelijk welzijn tuchtstraffen kan opleggen "op verslag van de secretaris", dit niets meer en niets minder betekent dan "de secretaris gehoord", dat wil zeggen na de secretaris ter zitting in zijn rapport of verslag -mondeling of schriftelijk- over de feiten en gebeurtenissen te hebben aanhoord; dat de verzoekende partij daar dan verder uit afleidt dat de secretaris zich voor dit verslag ter zitting kan laten bijstaan en zelfs vervangen door een ander personeelslid en dat te dezen blijkt uit het administratief dossier dat ter zitting van de raad voor maatschappelijk welzijn van 5 december 1997 de directrice nursing uitvoerig "verslag" heeft uitgebracht omtrent de feiten en gebeurtenissen, meer bepaald omtrent het functioneren van de verpleegkundige Hedwig ISSELEE en dat zij een gedetailleerde schriftelijke neerslag daarvan aan het dossier heeft toegevoegd, na een afschrift ervan te hebben overhandigd aan Hedwig ISSELEE en zijn raadsman, die de mogelijkheid hebben gehad het document te weerspreken, wat zij ook hebben gedaan; dat volgens de verzoekende partij dan ook aan de betrokken wetsbepaling werd voldaan; dat de verzoekende partij in bijkomende orde stelt dat hoe dan ook het de toezichthoudende overheid niet toekwam ambtshalve het gebrek aan verslag door de secretaris op te werpen, omdat de formaliteiten van de tuchtprocedure in de eerste plaats zijn ingesteld ten behoeve van het tuchtrechtelijk vervolgde personeelslid en dat, zelfs als zij substantieel zijn, enkel door de betrokkenen opgeworpen kunnen worden;

3.2.1. Overwegende dat de tekst van artikel 287, § 1, van de nieuwe gemeentewet, die krachtens artikel 52 van de OCMW-wet mutatis mutandis ook van toepassing is op de OCMW's, als volgt luidt :

"Art. 287. § 1. Op verslag van de gemeentesecretaris kan de gemeenteraad aan de door de gemeente bezoldigde personeelsleden, wier benoeming aan de gemeenteverheid opgedragen is, de tuchtstraffen vermeld in artikel 283 opleggen.

Voor de secretaris, de adjunct-secretaris, de plaatselijke ontvanger, en de bijzondere rekenplichtige dient het opleggen van straffen niet op verslag van de gemeentesecretaris te gebeuren.";

3.2.2. Overwegende dat de verzoekende partij haar betoog vooral steunt op de dubbelzinnigheid van de parlementaire voorbereiding van de wet van 24 mei 1991 welke titel XIV, bevattende onder meer artikel 287, in de nieuwe gemeentewet heeft ingevoegd; dat dit een reden te meer is om vooral acht te slaan op de tekst zelf van die bepaling, welke duidelijk is; dat hij bepaalt dat tuchtstraffen aan gemeenteambtenaren wier benoeming aan de gemeenteraad is opgedragen door deze laatste "op verslag van de gemeentesecretaris" kunnen worden opgelegd, wat ten aanzien van het personeel van het OCMW betekent dat tuchtstraffen aan personeelsleden wier benoeming aan de raad voor maatschappelijk welzijn behoort door deze laatste op verslag van de secretaris van het OCMW kunnen worden opgelegd; dat daargelaten de vraag of een tuchtvordering enkel kan worden ingesteld op initiatief van de secretaris, of het verslag vooraf dan wel ter vergadering moet worden uitgebracht, of het mondeling kan zijn dan wel schriftelijk voorgebracht dient te worden en of de secretaris zijn bevoegdheid kan delegeren, in deze zaak vaststaat dat de secretaris van het OCMW van Brugge geen verslag heeft uitgebracht in de zaak van de tussenkomenende partij en dat niet blijkt dat hij zijn bevoegdheid om dat te doen in dezen heeft gedelegeerd aan de directrice verpleging, noch dat hij verhinderd was; dat uit het dossier ook niet kan worden afgeleid dat de secretaris geweigerd zou hebben verslag uit te brengen; dat, ook indien zou moeten worden aangenomen dat het verslag van de secretaris vooral of mede een waarborg inhoudt voor de tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar, de toezichthoudende overheid met dat belang rekening vermag te houden wanneer zij bij het uitoefenen van haar toezicht vaststelt dat de wet op dat punt is geschonden door de onder toezicht staande overheid; dat zij haar toezicht immers ook uitoefent in het algemeen belang en de vrijwaring, in het algemeen, van de rechten van de personeelsleden daartoe gerekend kan worden; dat het enige middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig november 2000 en drie, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.